

POR LA CIVDAD DE LORCA, Y DON

IVAN DE ALBVRQVEQVE LEONES Y
Gueuara, don Franciſco Garcia Alcaraz y Mula, y
demas Caualleros Regidores de la dicha Ciudad,
nominadores de Lazaro de Medina, para Al-
cayde de la Carcel della.

*** *EN EL PLEYTO,* ***

CON IOSVA BAMBELLE, Y
conſortes, vezinos de la Ciudad
de Seuilla.

---

*En Granada, en la Imprenta Real de Franciſco
Sanchez, en frente del Hoſpital de Corpus
Chriſti. Año de 1670.*

Nu. 1. AVNQVE el hecho de este pleyto es muy dilatado en lo que mira a las querellas de los alçados, Reos principales en el, lo que toca a la defensa de dichos Regidores es solo la culpa que de los autos resulta contra Francisco de Vera, contra quien, por auxiliador, se procediò, y por su fuga contra Lazaro de Medina, Alcayde de la carcel de dicha ciudad de Lorca, y por defecto de bienes en este contra dichos Regidores, como sus nominadores, y asi serà muy breue, el que se necessita referir para la defensa que por este papel se intẽta, que se reduze a lo siguiente.

2 ¶ Que haziendose diligencias por los dichos Iosua Bambelle, y consortes, contra los alçados, se despacharon diferentes requisitorias, y entre ellas vna a la ciudad de Lorca contra Francisco Rodriguez Pereyra, y otros Portugueses, por dezir auxiliauan a los alçados, y ocultauã muchos bienes de ellos, y sin yr comprehendido en ella el dicho Francisco de Vera, por asistir a Francisco Rodriguez Pereyra se prendiò, y se sequestraron sus bienes, y se hizieron diferentes diligencias por don Iuan Sanchez Marquez, Corregidor de dicha ciudad de Lorca.

3 ¶ Y reconociendo dicho Corregidor la poca, ò ninguna culpa que contra dicho Francisco de Vera resultaua, tolerò el que a su vista anduuiesse el dicho Francisco de Vera, por cuyo tacito consentimiento el Alcayde le dexaua salir, que se manifiesta esta tolerancia, y consentimiento de las repetidas querellas que en esta Corte dieron los dichos Iosua Bambelle, y consortes. Y en fin diò motiuo para que hallandose en la calle el dicho

dicho Francisco de Vera sin bienes que arriesgar, porque en el sequestro que se hizo no se le hallarō, ni se sabe los tuuiesse, le pareciò que con no bolver a ella redimia la vexacion de la prision, que por ser la materia tan graue, aunque fuesse poca la culpa, auia de ser larga.

4 ¶ Por esta, que se supone fuga, se procediò contra Lazaro de Medina, dandose querella en esta Corte del susodicho, como Alcayde de la carcel, y del Corregidor de dicha Ciudad, por la tolerancia, y consentimiento. Y estandose sustanciando con dicho Alcayde por la fuga de dicho Francisco de Vera, por vn otro si se pidiò, se hiziesse notorio a los fiadores de dicho Corregidor, y de el dicho Alcayde, y a los nominadores, y abonadores, para q̄ les parasse el perjuyzio que huuiesse lugar en derecho. Suponiendo, que ya en este tiempo Francisco de Vera estaua condenado en ausencia, y rebeldia en la pena ordinaria, è incidentemẽte mancomunado en las pecuniarias, y interes de las partes con los demas Reos.

5 ¶ En este estado, teniendo noticia dichos Regidores de la Prouision que se auia despachado para hazerle saber el estado del pleyto que se seguia contra Lazaro de Medina por la fuga de Francisco de Vera, antes de notificarles, dieron poder a Procurador desta Corte, y aunque saliò pidiendo los autos, se le denegaron por entonces, hasta que sentenciado dicho Lazaro de Medina a presidio, por constar ser pobre, y no tener fianças para cantidades tan considerables, como las que en este pleyto piden los dichos Iosua Bambelle, y consortes, se reservò el derecho a los susodichos contra los nominadores.

6 ¶ En virtud desta reserva se diò principio a este pleyto, afirmandose los dichos Iosua Bambelle, y consortes, en las querellas dadas contra Lazaro de Medina, y el Corregidor de dicha

ciu-

ciudad de Lorca, y dicha peticion de afirmatiua se notificò en diez y seys de Diziembre de sesenta, y siete, y luego se saliò por parte de dichos Regidores haziendo sus defensas.

7 ¶ Y en ellas vna de las excepciones de que se valieron fue, la exculpacion de Francisco de Vera, y q̃ si se hallara preso no deuiera ser condenado, con que en ellos no podia la confession ficta que resultaua de la fuga ocasionar el serlo, ni la contumacia, que con otros adminiculos fue bastãte para condenarle, lo podia ser para con los susodichos, pues para con ellos solo se deuia atender a la verdadera culpa que de los autos resultasse cõtra dicho Francisco de Vera, valiendose assimismo; de que en el nombramiento de Lazaro de Medina no tuuieron culpa, ni omission alguna, porque ademas de serle necessario el hazerlo, aunque tienen pleyto pendiente con el Alguazil mayor de dicha ciudad, les està mandado, que en el interim que se fenece nombren, como porque el dicho Lazaro de Medina auia seruido el oficio de tal Alcayde en virtud de otro nombramiento con las mismas fianças mas de diez años con toda aprouacion, y segun lo poco que interessan los Alcaydes de dicha carcel, no ay quien lo sea en dicha Ciudad que tenga bienes, ni pueda dar mayores fianças, pues en el discurso de mas de cincuenta años ninguno de los Alcaydes que han sido las ha dado. Ademas, que no pueden considerar detrimento alguno los dichos Iosua Bambelle, y consortes, de la fuga de dicho Francisco de Vera, en quanto a los interesses, y penas pecuniarias que oy pretenden, pues no tenia el susodicho bienes algunos, y si los tenia èl no se los lleuò, con que podràn en qualquier parte que estèn hazerse pago dellos, ni tampoco pueden considerar perjuyzio por lo que pudiera declarar dandole tormento; pues ademas, que ni para esta diligencia resultaua culpa bastan-

te,no es dudable que las mismas noticias tendria Francisco Rodriguez Pereyra, y los demas Reos, contra quienes no se passò a hazer esta diligencia.

8 ¶ Destas, y otras excepciones dado traslado a los dichos Iosua Bambelle, y consortes, se pretendiò, que en lo que miraua a la exculpaciõ de dicho Francisco de Vera, y alegatos que en orden a esto se hazian, se auian de repeler, y quitar del pleyto, porque en quanto a ello auia cosa juzgada; ademas, que fuera defender en rebeldia a el dicho Francisco de Vera, protestando no responder en quanto a esto. A lo qual se insistiò por parte de dichos Regidores, que se auia de hazer como tenian pedido, y que a ellos, como terceros no les podia obstar la cosa juzgada con dicho Francisco de Vera. Y insistiendose por la otra parte en este articulo, por peticion que està en el Roll. fol. 79. se satisfizo, pretendiendo auian de correr dichas pretensiones, y alegatos, a que concluyò, y sin auer se determinado sobre este articulo, previo, y preciso a la defensa de dichos Regidores; se recibiò a prueua, y hizieron las prouanças sin articulo alguno de los que correspondian a las excepciones, y a legatos referidos.

9 ¶ Y estandose viendo este pleyto, por no auerse preuenido Abogado en el, por estar ausente el Dr. don Mateo de Ortega, que hasta aqui le auia substanciado, se mandò entregar por quatro dias, y auiendole visto, y parecido contenian nulidad las prouanças, y lo demas actuado, por estar invertido el orden judicial, pues era preciso q̃ huuiesse antes determinacion sobre si deuian, ò no admitir las excepciones, y alegatos que mirauan a la exculpacion de dicho Francisco de Vera, para sobre ellas hazer articulos, y prouãças. Se presentò peticiõ, pidiendo se declarassen por nulas las hechas, y todo lo actuado desde q̃ deuiera auerse determinado dicho articulo, pidiẽdo restituciõ en

caso

caso necessario la que competia a dicha ciudad de Lorca, y Regidores. Y auiendose contradicho por parte de Iosua Bambelle, y consortes, y visto sobre este articulo, se proueyò auto en que se mandò se lleuasse este pleyto en difinitiua, y que de la vista del resultaria lo que sobre este Articulo se deuiesse proveer.

10 ¶ Este ha sido el progesso deste pleyto que oy està visto en difinitiua, y por escusar prolixidad se omite el hecho que mira a la culpa de Francisco de Vera, y la forma de nombramiento hecho en Lazaro de Medina, culpa especial por el consentimiento que tacitamente prestò don Iuan Sanchez Marquez, para que se anduuiesse fuera de la prision dicho Fancisco de Vera; aunque referiremos lo mas preciso desto en el lugar que tocare en la defensa deste papel, que se reduze a tres Articulos.

11 ¶ En el primero, se fundarà el introduzido sobre la nulidad de las prouanças, y demas actuado desde que deuiera auer determinacion sobre repeler, ò admitir las excepciones, y alegatos de la exculpecion de Francisco de Vera, y que con efecto estos se deuen admitir.

12 ¶ En el segundo, que no auiendo culpa bastante (abstrayda la confession ficta, y contumazia) para condenar a Francisco de Vera, no pueden ser condenados en las penas pecuniarias, y interesses que pretenden dichos Regidores nominadores de Lazaro de Medina, Alcayde de la carcel.

13 ¶ En el tercero, que quando de los autos resultara culpa, por lo qual estando preso dicho Francisco de Vera, deuiera ser condenado, todavia por su fuga no deuieran serlo dichos Regidores nominadores.

AR-

14 PARA el fundamento deste primero medio es precisso ajustar, si la cosa juzgada que oy ay con Francisco de Vera obste en fuerça de tal contra dichos Regidores nominadores, no auiendo sido en aquel juyzio citados, ni oydos; y aunque dichos nominadores en este son conuenidos, como fiadores in subsidium de Lazaro de Medina, Alcayde de la carcel, *ex l. 1. & 2. C. de periculo nom. l. 4. tit. 6. lib. 3. Recopil.* y este está condenado por la culpa que tuuo en la fuga de dicho Francisco de Vera; es cierto que este genero de fiança legal, a lo mas que se puede extender, es avn quasi cõtracto en que se obliguẽ a la seguridad, y aprouacion del que nombran, y eligen, ô quasidelito por la culpa de auer nombrado persona que no cumpliesse la obligacion de su oficio, como quiere dar a entender Giurba *cons. 36. num. 26.* ibi: *Quia Dominus in culpa esse censetur malos hosce homines eligendo, & illorum opera in tali officio vtendo proinde suo nomine, & in solidum ex quasi maleficio tenetur.*

15 ¶ Con lo qual, no pudiendose considerar estos nominadores fiadores, *iudici, & iudicatum solvendi*, le assiste la regla de no poderles obstar la cosa juzgada con el Reo principal, si no fuessen citados, ni oydos, argumento text. *in l. grege, §. si à debitore de pignor. l. à sententia in princ. de appellationibus, l. præsenti, §. adijcientes, C. de his qui ad statuas confugiunt*, Roderic. Suarez *in repetione. l. post rem iudicatã*, vers. *Iussum est.* D. Couarr. *practic. quæst. cap. 39. n. 5.* & cum alijs Escobar *de ratiot. cap. 34. à num. 30.*

16 ¶ Y si esto corre con los fiadores verdaderos, que voluntariamente se obligaron, ya se reconoce con quanta mas razon deuiera proceder en los que con impropriedad, y por inter-

terpretacion, y voluntad presumpta lo son, como los nominadores, vt advertit Cuiac. *lib. 2. qq. Pap. in l. Imperator. 21. ff. ad mancip.* D. Solorçano *lib. 2. de iur. Ind. cap. 25. num. 42.* ibi: *Nominatorem esse quasi fideiussorem, & esse quosdam, qui ex leg. 12. tab. sub vades nominantur eos, scilicèt, qui vadum, vel fideiussorum vicem substinent, puta nominatores, &c. Qui non fideiussores sunt, sed tenentur, vt fideiussores.*

17 ¶ Y si esto corre con llaneza en los fiadores verdaderos, y en la cosa juzgada que dimanô de pleyto legitimamente seguido, y defendido sin omissión por el Reo principal; con quanta mas seguridad procederá en este caso, en que la cosa juzgada fue en rebeldia, sin defensa alguna del Reo principal, antes si originada de su contumazia, y fuga; que con otros adminiculos, ô semiplena probança diò motiuo para la sentencia, vt ex *l. 3. tit. 10. lib. 4. Recopilat.* verbo, *Que baste para tormento*, á num. 98. pluribus comprobat Azeued. & ante ex Auend. *respons. 15. nu. 4.* tenet idem Azeued. *à n. 80.*

18 ¶ Con que entraremos en los terminos precisos deste Articulo, si la cosa juzgada en rebeldia obste al tercero no citado, ni defendido en aquel juyzio, y en esta question es regla constante, que de ninguna forma obsta la cosa juzgada en rebeldia, mas que a el mismo contumaz, y rebelde, vt ex doctrina Bart. Paul. & Iason *in l. cum filius familias, ff. de verbor. obligat.* Roman. *cons. 754. num. 3.* Alexand. *cons. 84. lib. 3.* Corn. *cons. 42. nu. 3.* tenet Farinac. *de delict. quæst. 24. num. 72.* ibi: *Regula sit, quòd sententia cõtra cõtumacẽ lata nõ noceat tertio nõ citato.* Azeued. *in l. 3. tit. 10. lib. 4. Recopilat. num. 95.* ibi: *Nam et sententia propter contumaciam lata non nocet alijs, qui ex forma statuti deberent condemnationem solvere.*

19 ¶ Y es la razon particular desta regla,

gla, y conclusion cierta; ademas de las que se deduzen, ex *l. sapè, ff. de re iudic.* & *l. cum quæritur, cum seq. de except. rei iudic.* porque como en este caso la cosa juzgada se funda en la confessió de el delicto ficta, que de su fuga, ô contumazia resulta, faltando esta para con el tercero, a quien no puede obstar esta ficta confession, que solo obra en perjuyzio del mismo fugitiuo, ô contumaz, vt ex *l. eius qui delatorem, ff. de iure fisc.* Bar. *in l. cum filius in principio, de verbor. obligat. n. 3.* Felin. *in c. cum Bertoldus num. 8. & 28 de re iud.* & alijs tenet Farinac. *de delict. quæst. 24, n. 175.* ibi: *Et licet stante statuto, quod contumax habeatur pro confesso eadem contumacia habet vim veræ, spontaneæ, & iudicialis confessionis, hoc tamē sane inteligendum est, vt procedat in præiudicium ipsius contumacis, secus in præiudicium tertij, per vulgatā regulā, quod ficta cōfessio confitentis personam non egreditur,* & expressius Azeued. *in dict. l. 3. tit. 10. lib. 3. Recopilat. nu. 96.* ibi: *Sufficit enim, quo ad nostrum propositum scire nullo modo fugam delinquentis nocere socijs, neque accusatis de auxilio nam ficta probatio, & confessio solū ficto confesso nocet, & non alij.*

20 ¶ Porque como para convenir a vno por delito de otro se requiera plena prouança del tal delito, y esta no se pueda considerar en caso de ser condenado el Reo principal por su fuga, y cōtumazia, no solo cessa la cosa juzgada (como queda fundado) sino que falta razon para en otro juyzio condenar a este tercero, vt ex Ang. Marsi. Rol. Alber. & alijs quam plurimis notat Farinac. *in dict. quæst. 24. num. 174.* ibi: *Quia ficta confessio ex contumacia resultans non dicitur vera delicti probatio, & quando aliquis ex delicto alterius convenitur, vera, & plena delicti probatio contra eum exigitur.*

21 ¶ Ni puede embaraçar la certeza

desto

desto el dezir, que quando no obste en fuerça de cosa juzgada, la que ay contra dicho Francisco de Vera, a lo menos, que la fuga de este venga a ser confession de su delito, y que assi hallandose los dichos Iosua Bambelle, y consortes, con prouança tan releuante para el, parece no se puede dudar, y assi es ocioso tratar de la exculpacion deste; porque ademas de la satisfacion dada, de que esta confession es ficta, y como tal no puede obstar, aun para con el mismo Reo principal, no puede tener fuerça de confession, pues procede con distincion, si la fuga sea confession, y esta es en lo que mira nuestro proposito, que si se haze sin fractura, ni conspiracion, de ninguna forma se tiene por confeccion del delito, *l. 13. tit. 29. part. 7.* & ibi glos. Bart. *in l. admonendi de iure iurād. num. 90.* Boer. *decis. 215. per totam*, & cum alijs Azeu. *in dict. l. 3. num. 87.* ibi: *Est tamen verum, quod si fractio non adfuit, sed ostio aperto fugerunt carcerati, quantūvis conspiratione fugissent, non habebuntur pro confessis.*

22 ¶ Conque siendo hecho cierto, que en el caso deste pleyto Francisco de Vera no quebrantò la carcel, si solo, hallandose de permissiō del Alcayde, y tacito consentimiento del Corregidor en la calle, no bolviò a la carcel, es constante que esta ausencia, y fuga, no solo no causa confession del delito, mas ni la pena de quebrantamiento de carcel, V ter. Plat. Bal. Boer. Masca. & alijs tenet Farin. *de carceribus, & carcer. q. 30. num. 176.* ibi: *Carcerato fugiente de licentia custodis non tenetur, nec pœna efracti carceris, aut habiti pro confesso.*

23 ¶ De lo que queda fundado parece se abre la puerta para que en este juyzio se deuan admitir las excepciones, y alegatos que se hizieron en quanto a la exculpacion de Francisco de Vera, pues de no hazerse assi, viniera a obstarles

les a estas partes la cosa juzgada cõ el susodicho, y la confession que de su fuga se quiere deduzir, y assi entramos en la nulidad de las prouanças, que es el articulo que està reservado, y sobre que se pretende determinaciõ, y esta se funda, en que deuiendo preceder esta determinacion, como preuia para las prouanças, pues sin ella dexar de hazer articulos que correspondiessen a dichos alegatos, era faltar a la defensa de dichos Regidores, y hazerlos era exponer las prouanças a nulidad notoria, por no estar admitidos, conque es auerse invertido el orden judiciario, que es la mayor nulidad que se puede considerar, Escac. *de appell. quaest. 17. lim. 6. membr. 7. nu. 113.* Dom Couarr. *pract. cap. 23. n. 8.* Menoch. *de adipiscen. rem. 4. quaest. 99. num. 808.* & cum alijs quam plurimis Dom. Salgado *de Reg. part. 4. cap. 13. num. 22.*

24 ¶ Principalmente quando dicha nulidad mira a lo substancial del processo, y que queden indefensos en esta parte los Regidores, y si aun quãdo no fuera tan notoria, ni estuuiera legitimamente formado el articulo, reconociendose lesion, y daño irreparable en priuarlos destas defensas, se le deuiera conceder por la restitucion que està pedida, y les compete, Bald. *in l. res publica, C. ex quib. caus. maior. l. final, tit. 19. par. 6.* & ibi D. Greg. Lop. Azeu. *in l. 3. tit. 8. lib. 4. Recop. num. 6.*

25 ¶ Y mas quando el acto que obraron de auer recebido por Alcayde a Lazaro de Medina, le hizieron como Concejo, y Ciudad, pues como particulares no pudieran, por tocar dicho nombramiento a los Corregidores, Alguaziles mayores en lo regular, y a la Ciudad en este caso, ò por costumbre, ò por estarle mandado; Auendañ. *in cap. 20. Praetor. num. 4. & 5. & cap. 1. num. 11. column. 4. vers. Si vero creantur*, Bobadill.

badill. *lib. 3. cap. 15. à num. 123.*

26 ¶ Sin que obste hallarse este pleyto tan adelante, y concluso en difinitiua quando esta nulidad se intentô, ni que parezca puede remediarse este inconveniente, y falta de defensa, con que a dichos Regidores queda otra instancia en que puedan, repitiendo dichos alegatos, hazer articulos, y prouanças, pues sin embargo de lo vno y otro se deue declarar sobre esta nulidad, vt ex glos. *in l. mutari, ff. de procu. notant.* Afflict. *decis. 262. column. vlt.* Guido Pape *quæst. 50.* Y afirmãdo de la practica de Tribunales superiores lo resuelve el señor Couarr. *pract. cap. 25. nu. 1.* vers: *Potissimum*, ibi: *Potissimum hoc placet, quia in Pretorio Principis quoties nulitas opponitur cõtra processum ipsum in prima, vel in secunda instantia ex eo, quod ordo iuris non fuerit servatus, etiam si iam sit cõclusum in causa admittitur opponens nulitatem ad alegandum, & probandum intra certum diem, vt fiat reparatio eorum, quæ videntur minus solemniter facta fuisse.*

27 ¶ Con que siendo tan perjudicial a dichos Regidores dexar de auer determinado sobre dicho articulo, estando legitimamente formado, y siendo vno de los medios principales de su defensa, q̃ por falta desta determinaciõ se omitiò, pues no ay articulo en el interrogatorio q̃ corresponda a la excepciõ, y alegatos de la exculpaciõ de Francisco de Vera, quãdo estos, no solo vn tercero a quien se sigue perjuyzio de la sentencia, por auer de pagar la condenacion, les puede proponer (y esto aunque estè passado el año) que en este caso cessa, porque antes salieron dichos Regidores, y aun sin en esta circunstãcia, no solo como dicho es el tercero, mas los hijos, y descẽcendientes que pueden por razon de sus legitimas tener interes en defender el delito de el padre, porque deuiera ser condenado en el perdi-

 mien-

miento de sus bienes, ò de la mayor parte dellos; deuen admitirse a la defensa del, ex text. *in Authent. bona damnatorum, C. de bon. damnat. & text. in l. in l. 15. tit. 8. p. 7. & l. 8. tit. 10. & l. 3. tit. 18. eadem part.* Tell. Fern. *l. 4. Taur. num. 25.* Dom. Couarr. *in 4. p. 2. c. 7. §. 6. nu. 4.* Azcued. *in dict. l. 3. num. 133.* ibi: *Hac tamen conclusio, quam ex eijs verbis colligimus intelligenda est primo modo, nisi talis condemnatus in absentia, in amissione bonorum suorum, vel maioris partis eorum filios, vel descendentes habeat, vel ascendentes, tunc enim, quantum vis condemnaretur in hac bonorum amissione, etiam lapso anno, non erit exequenda talis sententia, si tales filij, aut descendentes alij, aut eis deficientibus ascendetes se se tali sententia, & eius executioni oppossuerint allegando, quod eis existentibus non potuit fieri talis condemnatio, & confiscatio, & nula fuit, vt pote quia de iure prohibitum erat fieri in simili casu.*

28 ¶ Y solo parece pudiera dispensarse en la terminacion de este articulo, por reconozerse de los autos de este pleyto, no estar verificado contra Francisco de Vera, el delito de auxiliador de que fue acusado, a lo menos de forma, que hallandose preso, ò purgada con su presentacion voluntaria, la presuncion que de su ausencia resultô deuiera ser condenado, que es bastante para ser absuelto los dichos Regidores nominadores, y lo que se procurarà fundar en el articulo siguiente.

*** ARTICVLO II. ***

29 EN este entramos suponiendo las penas de los auxiliadores en lo general de qualquier delito, que son las mismas, cō las circustancias que despues se diràn, que las que corresponden al Reo principal, vt ex Doctrina

Bart.

Bart. *in l. his qui opem de furtis,* Menoch. *de arbitrarijs, cas. 349. n. 3.* & plurimos referẽs Giurb. *cons. 4. num. 1.*

30 ¶ Y assimismo las que, assi por derecho comun, como derechos especiales destos Reynos estan impuestas a los auxiliadores receptadores, y encubridores de los mercaderes, y personas que se alçan con haziendas agenas, *l. fin. C. de operis libertorum, l. quoties, C. de exacto. tributo, lib. 10. l. penult, ff. ne quis cũ qui in ius vocat. est ex in* Bald. *cons. 382. lib. 5.* & ex alijs qui ex iure comumni hoc probant Matienç. *l. 1. tit. 19. lib. 5. Recopilat. glos. 4. à num. 1.* Azeued. *in eadem leg. 1. nu. 12.*

31 ¶ Pues desto no se duda si solo estè convencido del delito de tal auxiliador, y receptador Francisco de Vera, que es el punto deste articulo, y el vnico en las defẽsas de los Reos, pues al de la pena que corresponde al delito, pocas vezes se dudarà, si este con prouanças legitimas estuuiera calificado, y convenido el Reo, vt ait Annea. Robert. *rerum iudicat. lib. 1. cap. 14. in defensione protetia,* ibi: *Sed reum, qui in iudicio accusatur, certis rationibus, verisque probationum argumentis convincere, hoc opus, hic labor est.*

32 ¶ Y suponiendo assimismo las qualidades que deuen intervenir, para que los receptadores de los alçados sean condenados en las penas que como a tales impone, *leg. 1. tit. 19. lib. 5. Recopilat.* ibi: *Y defendemos, que ningun Alcayde, ni otro que tenga fortaleza, ni otra persona alguna, ni las nuestras justicias no sean ossados a receptar al cambiador, ò mercadel, y que lo entreguẽ a la justicia que en este caso deuiere conocer cada, y quando fuere requerido. so pena que el tal receptador, ò el que lo denegare de entregar, sea tenido, y obligado a la tal pena que el dicho cambiador, ò mercadel que huyò con lo ageno, pagaria si fuesse*

intres

entregado, y sea tenido de pagar lo que el tal cambiador, ò mercader deue.

33 ¶ No es dudable, que por la disposicion referida se regularà el delito de Francisco de Vera, y pena que por el le corresponde, suponiendo, aunque lo literal de las palabras referidas solo hablan de los receptadores, y encubridores, de las personas de los alçados, lo mismo se deue entender en quanto a lòs bienes, y hazienda de ellos, por militar la misma razon a lo menos para la satisfacion del interes, y creditos que sobre ellos tuuiessen.

34 ¶ Y no haziendo question desta extẽsion en materias penales, aunque sean pecuniarias, sino discurriendo solo con la misma ley, parece impossible hallarse comprehendido en su disposicion dicho Francisco de Vera; pues lo primero falta el cuerpo del delito, suponiendo por hecho cierto q̃ ni se le aprehendieron bienes algunos, ni ropa que fuesse de los alçados ni aun de otras personas, y todo el motiuo deste pleyto contra el susodicho fue vna carta sin saberse de quien, por no estar firmada, ni para que efecto, ni aun consta en la diligencia que esta carta estuuiesse entre la ropa del dicho Francisco de Vera, antes se excluye, pues haziendose de secreto de su maleta, y ropa, no se hallò en el, y no es verosimil, que siendo de tanta importancia, como se pondera por los dichos Iosua Bambelle, y consortes, anduuiera rodando, con que faltando esta primer circunstãcia tan precisa en todos los juyzios criminales, parece no huuo causa, ni aun para proceder en este, *l. 1. §. item illud, ff. ad sillian. clar. §. fin. q. 4. in princip.* Farinac. *de delict. q. 1. num. 6.* & cum alijs quam pluribus Giurb. *cons. 43. num. 6.*

35 ¶ Y aun quãdo se quiera tener por suficiente cuerpo de delito, el que assistiendo a Francisco Rodriguez Pimentel, tratassen de encaminar vnos baules de ropa que auian llegado a la aduana de dicha ciudad de Lorca a la ciudad de Murcia, ò

Car-

Cartagena, y que concedamos q̃ esta ropa la tiniesse alguno de los alçados, todavia no se concluye cuerpo de delito, pues no solo era necessario el que encubriesse dicha ropa, si no que tuuiesse noticia de los alçados, y que la ocultauan, Bonal. *cons. 109. num. 11. & 12. vol. 1.* Giurb. *cons. 29. num. 32. in fine.*

36 ¶ No auiendose verificado ciencia desto, ni pudiendose presumir en lo regular, mucho menos para calificar vn delito, quando para su exclusion siempre se presume la ignorancia, *l. verius, ff. de probationib. cap. præsumitur, de reg. iuris in 6.* Anton. Gom. *lib. 3. varia. cap. 3. nu. 5.* Guazi. *de defension. Reorum. defens. 33. cap. 10. num. 6.* Farinac. *quæst. 90. num. 91.* Menoch. *de arbitrar. casu 399. num. 6.* Giurb. *cons. 4. nu. 13.*

37 ¶ Con que se hallan los dichos Iosua Bambelle, y consortes para verificar cuer po de delito en este caso con obligacion precisa de ajustar, no solo que el dicho Francisco de Vera tuuiesse ropa de los alçados en su poder, y tratase de encaminarla, si no que tuuiesse noticia de que dicha ropa iba con el vicio de alçada, y quitada a sus dueños, Rolan. *cons. 4. num. 9. 11. & 25.* Farinac. *quæst. 1. num. 28.* Macerato. *lib. 3. resolut. 19. num. 10.* Giurb. *cons. 29. num. 32.*

38 ¶ Pues no puede considerarse delito por si, respeto de no incluyr dolo, ni malicia el receptar las personas de los alçados, ni sus bienes, si no es con la circunstancia de la ciencia referida, ò de que redunda en perjuyzio de algun tercero la tal receptacion Lasart. *de gabel, cap. 2. num. 37.* Gutierr. *eodem tract. quæst. 130. num. 9* Azeued. *in l. 11. n. 2. tit. 17. lib. 9. Recopilat.* Giurb. *cons. 26. n. 26.* ibi: *Ideo neque fraus committitur si hoc vel illo in loco quis serbet merces, nisi vitandæ gabellæ causa id principaliter fiat.*

39 ¶ Y aunque ſupongamos que el delito el de alçamiento, por conſiſtir en el animo, y dolo, es de dificultoſa prouança, y por el conſiguiẽte participar eſta qualidad el de auxilio en eſte caſo, como acceſſorio, y por ella ſe admitã para ſu comprouacion prouanças irregulares, de indicios, preſunciones, y conjecturas, *l. non omnes, §. a barbar. ff. de re militari. l. ſi quis locuplex, ff. de manu. teſta.* Bartul. *in l. ſi quis ex argent. §. an vero, num. 3. de adendo,* Menoch. *de præſump. quæſt. 58. num. 2.* & cum alijs Dom. Valençuela *conſ. 28. à num. 1.*

40 ¶ Sin embargo qualquier indicio, preſumpcion, ô conjectura deue ſer concluyẽte, y verificarſe plenamente, *l. fin. C. faliæ erciſcund.* Anton. Gom. *tom. 3. cap. 13. num. 18.* vbi Ayllon plurimos refert.

41 ¶ Y diſcurriendo por los autos que el Corregidor de la ciudad de Lorca hizo contra Franciſco Rodriguez Pimentel, Iorge Ortiz, y demas comprehendidos en la requiſitoria deſpachada por la juſticia de la ciudad de Seuilla, que ſon los que ay para la culpa de dicho Franciſco de Vera, pues en eſta Corte no ſe hizieron mas prouanças, y diligencias, y de los autos referidos, yo no alcanço que indicios, preſunciones, y conjecturas ſe puedan ponderar contra el ſuſodicho, pues como queda referido todo el fundamento es vna carta ſimple, y ſin firma de perſona alguna, cuyas palabras a la letra, ſon las ſiguientes. Señor Franciſco Ruyz V.m. ſe ſirva de darle al ſeñor Franciſco de Vera carta por mi cuenta del credito que pidire para ſus correſpondientes de V.m. en Marſella de Francia, ô Napoles, ſin otro recado alguno, guarde Dios a V.m.

42 ¶ De eſta carta ſe originan las preſunciones que contra dicho Franciſco de Vera ſe han quirido põderar para el dilito de receptador, y en

y encubridor, porq̃ ha ſido acuſado, y es cierto q̃ ni eſtà reconocida por el ſuſodicho, ni ajuſtado ſe hallaſſe entre ſus papeles, y dado que lo eſtuuiera, por donde ſe puede inferir que fueſſe de alguno de los alçados, ni el tiempo quando ſe eſcriuiò pues no tiene fecha para reconocer ſi fue deſpues del alçamiento, ò eſtando proximo: y fuera de todo eſto, que cõexiõ tiene vna carta de credito para tomar dinero fuera deſtos Reynos, con auxiliar, y receptar los alçados, ò ſus bienes, pues lo veroſimil, y regular, es, que los que ſe alçan, traſporten, y quiten de donde cometen eſte delito ſu hazienda, y a eſto ayuden los que los receptan, y encubren, mas no librar para fuera de eſtos Reynos, a donde con ſeguridad ellos lo pudieran cobrar, fuera de q̃ ſin firma, ni ſeñal alguna q̃ deſto pudieſſe ſervir, quien en el mundo entregaria cantidad alguna, y mas tan conſiderable como la que cabe en lo que quiſiere el que la ha de tomar: y vna de dos, ò Franciſco de Vera era conocido del Franciſco Ruyz, para quien ſuena la carta, ò no, ſi era conocido para que neceſsitaua de ella? Y ſi no, no ſe puede conſiderar ſuficiente recado la carta referida: y ſi ſe quiere dezir, que ſervia de contraſeña, quanto mas facil, y ſegura fuera verbal, que ni eſtaua expueſta a los rieſgos de perderſe, ni a las contingencias de deſcubrirſe.

43 ¶ Y en fin, ſi de eſto ſe ſaca preſunciones, que ſe neceſsita. Lo primero de preſumirſe que dicha carta eſtaua en poder de Franciſco de Vera, porque el ſuſodicho lo tiene negado, y no conſta, y que la eſcriuieron los alçados, pues eſto que pudiera auerſe ajuſtado por comparacion de otras cartas, ò papeles de los ſuſodichos, no ſe ha hecho, y deſpues deſto era neceſſario preſumir tambien que dicha carta fue contraſeña para que le entregaſſen bienes, y hazienda de los alçados: qu an largas vayan eſtas preſumpciones, y que poco

poco puedan mouer, para en su virtud poder cõdenar, toca al arbitrio de los señores Iuezes, a quienes comete el derecho su calificacion. Bal. *in Rubri. C. de probationibus*, & cum multis congestis Menoch. *de arbitr. lib. 2. casu 112. & de præsumptionibus, lib. 1. quæst. 4. & quæst. 63. à num. 10.*

44 ¶ Mas si de esto se quieren deduzir presumpciones, que ni se originan de ningun hecho cierto, y que se necessita de tantas ilaciones, sacadas todas de otras presumpciones, que acciõ aurà que no dè motiuo a presumir en esta forma, *vt inquit Seneca in epistola 53.* ibi: *Omnia rerum omnium (si obseruentur) indicia sunt, & argumẽtum morum, ex minimis quoque licet capere.*

45 ¶ Y quando no fuera de presumpciones tan leues, sino de otras vrgentissimas, y aũ de concluyente prouança, se ajustara tanto misterio como a esta carta se le quiere dar, todavia no se calificaua el delito de encobridor, y receptador, pues en virtud de dicha carta, ni auia hecho diligencias, ni tomado cantidadad alguna, y assi solo con el animo, pues a ningun acto exterior se ajusta huuiesse llegado, puede considerarse delinquiò Francisco de Vera, y esto no es para imponer pena, no siendo este de los casos exceptuados de la doctrina regular de la *l. cogitationis, ff. de pœnis, c. cogitationis de pœnit. dist. 1.* cum alijs congestis per Menoch. *de arbitrar. lib. 2. casu 306. à num. 5.*

46 ¶ Mas reconociendo la certeza de lo referido, se quiere fundar el perjuyzio que se ha seguido a los dichos Iosua Bambelle, y consortes en la fuga de dicho Francisco de Vera, con que si este estuuiera preso, auiendo meritos en los autos para tortura, pudiera ser que en su virtud declarasse, que contenia la carta referida, y quien era el Francisco Ruyz a quien se dirigia, y que efec-

efectos tenia este en su poder de los alçados.

47 ¶ Mas esto ya es rozarse, en que les obste a estas partes la confession ficta cõtra lo fundado en el articulo primero, y aun a mas se adelanta este discurso, pues supone, que la carta contenia lo referido, y que Francisco de Vera lo auia de confessar asi, auiendo en la confession que hizo ante el inferior negadolo, con que añadiò a la presumpcion general, que asiste a la exclusion del delito de la *l. meritò pro socio, cum vulgatis*, la que resiste a contrariarse a la confession antecedente que calificò por indigna, *text. in l. general. 13. C. non numerata pecun.* ibi: *Nimis enim indignum esse iudicamus, quod sua quisque voce dilucide protestatus est, id in eundem casum infirmare, testimonioque proprio resistere.*

48 ¶ Y en fin es querer que ceda la confession cierta (que es la que hizo dicho Francisco de Vera ante el Corregidor de Lorca) a la que solo se puede proponer por possible, y querer q̃ en fuerça de presumpciones tan remotas, y contingentes tan fa ibles, sean condenados dichos Regidores, parece d urissimo, quando se requiere plena, y verdadera p rouança del delito, para condenar a vn tercero por el ageno, vt ex Alver. Abbatæ, & alijs tenet Farinac. *dict. quæst. 24. num. 174.*

49 ¶ Pues con especialidad, mas que en lo regular, para excluyr los delitos, se deue interpretar con toda restriccion la disposicion, en virtud de que està obligado vno, por el delito de otro, vt argum. text. *in cap. odia de reg. iuris in 6. leg. quod vero, ff. de legib.* ex Mènoch. *cons. 99. num. 19.* & alijs quam plurimis fundat Farinac. *dict. quæst. 24. à num. 151.*

50 ¶ Con que si por lo que hasta aqui se ha fundado, parece no pudiera ser condenado dicho Frãcisco de Vera, quitada, ò purgada su fuga, y ausencia, cõ mayor razõ deuẽ ser absueltos dichos

Regidores, que aun quando faltaran los medios referidos, no le auia para condenarlos en los intereſſes, y penas pecuniarias que ſe pretende, como ſe procurarà fundar.

*** ARTICVLO III. ***

51 LA regla es, que los que nombran, y proponen algun oficio, ò miniſterio, queden por razon de la eleccion, y nombramiento, obligados como fiadores de indemnidad, por las culpas, y defectos de los nombrados, y propueſtos, *l. 1. in princip. & in §. familiæ, & §. quod nouiſsime, & l. 2. & 3 ff. de publican. & vectigal. l. 1. ad legem Iul. repetum. l. iure prouiſſum 3. C. de fabricen. lib. 11. l. 1. & 2. l. C. de peric. nominat. eodẽ lib. 11. iure Regio, l. 4. tit. 6. lib. 3. Recop.* Farinac. *de delict. q. 24. à n. 53.* Giurb. *conſ. 36.* Maſtrill. *de Magiſtrat. lib. 1. cap. 29.* Bobadill. *lib. 1. cap. 12. n. 43. & lib. 5. cap. 1. à n. 78.* D. Solorç. *de iure Indiar. lib. 2. cap. 25. à n. 40.* & ex alijs quã plurimis Carlev. *in fin. tract. de iudic. apolog. 1. num. 1.*

52 ¶ Supueſta eſta regla ſe diſcurrirà con breuedad en las limitaciones de ella, que todas nos parece ſe adaptan a el caſo deſte pleyto. Sea, pues, la primera, que la regla referida no corre con los que nombran, y eligen por obligacion, y neceſsidad de ſu oficio, pues eſte a ninguno deue ſer de perjuyzio, *l. ſed, & ſi quis, ff. quemadmodum teſtamenta aper. l. inter offici. ff. de rei vind. cum vulgat.* Barboſ. *axiom. 167. num. 1.*

53 ¶ Y aun ſe pudiera dar por razon de eſta limitacion, el que parece duriſsimo, que le ſea preciſo a vno hazer algun acto, y que por el merezca pena, como exclama Qunti. *declamat. 249.* ibi: *Quis credat eius conditionis eſſe iura vlla, vt aliquid non liceat, & neceſſe ſit.*

54 ¶ Que los Regidores de la ciudad

de

de Lorça nombrassen por la obligacion de serlo, no es dudable, y solo me parece se podrà oponer el que aũque les fue precisso el nombrar Alcayde, no fue precisso el que fuesse Lazaro de Medina, ni tampoco el que se admitiesse con tan cortas fianças.

55 ¶ Aunque a esta objeccion tenia animo de satisfazer en la segũda limitacion, ya es precisso hazerlo en esta, suponiẽdo por hecho cõstante, que el dicho Lazaro de Medina auia servido en virtud de otro nombramiento, y recebimiẽto anterior, y cõ las mismas fiãças diez años la dicha Alcaydia, y por auerse despedido entrô otro à servirla sin ningunas, y que respeto de la cortedad de la tierra, pocos, ô ningunos emolumẽtos, que dà la dicha Alcaydia nunca se ha hallado quiẽ con mas fianças entre a servirla, de que naze la respuesta a la objeccion, pues disculpa a dichos Regidores la falta de otros Alcayes mas abonados, vt ex glos. *in l. fin. in princ. ff. de custo. Reo. & arg. text. in l. general. §. spurios, ff. de Decurionib, & eorum filijs*, & Cyrill. *in summ. crim. Rub. 12. de cust. Reo. §. 3.* vers. *Nisi hic esset*, tenet Farin. *de carcer. quæst. 31. num. 56.*

56 ¶ La segunda limitacion que tiene la regla propuesta en el principio deste articulo, es, si el que nombrô eligiô persona idonea, y comunmente reputada por tal, para el oficio, ò ministerio, pues en este caso, aunque el tal nonbrado delinqua, y falte à la obligacion de su oficio, no se puede imputar culpa a el elector, porque esta naze da la mala eleccion, no precisamente del delito, y culpa del electo, vt per Pari. de Puc. *in tract. de sindic. verbo. carcer. cap. 5. nu. 40.* tenet Farinac. *dict. q. 31. n. 55.*

57 ¶ Porque cumplido el elector, y nominador con su obligacion, nombrando persona que pareciò a proposito, no se le puede imputar cul-

culpa, vt præter iuriscommunis text disponit, *leg. 4. tit. 6. lib. 3. Recopil.* ibi: *Salvo que escoja, el que entendiere q̃ le cumple para descargo de su conciencia, y para la buena administracion de la justicia.*

58 ¶ Y si hecho el nombramiento con esta diligencia, y cuydado en persona que estaua tenida por diligente, y que antecedentemente auia obrado con fidelidad, y cuydado, si despues faltando a èl cometiesse alguna culpa, esta, respeto del nominador, es caso fortuito, que no se le deue imputar, vt ex Alber. *in l. fin. ff. de custod. reor.* Cyrill. *in summ. crimin. part. 1. num. 12. §. 3.* vers. *Nisi hic esset diligẽs custos*, Gabr. *lib. 7. cõclus. 8. num. 62.* tenet Farinac. *de delict. quæst. 24. à num. 61. & de carcer. dict. quæst. 31. num. 55.* refe rendo verba Parid. de Put. ibi: *Quod præcedens fidelitas custodis substituti facit eius culpam reputari casum fortuitum, respectu principalis commentariensis substituentis.*

59 ¶ Ya queda sentado por hecho cierto el mucho tiempo que Lazaro de Medina sirviô dicha Alcaydia, dando siempre muy buena cuenta della, y de los presos que estuuieron a su cuydado, con que no solo està calificada su persona por fiel en lo general, sino en lo especial de tal Alcayde por habil, y experimentada, cõ q̃ cessa la razon porque atribuye culpa al nominanador, la *l. fin. ff. de cust. reor.* ibi: *Non est facile tyroni custodia credenda, nam ea perdita, his culpæ reus est, qui eam ei commisit.*

60 ¶ Con que no parece pudiera auer sucedido el caso de la fuga de Francisco de Vera de la carcel de dicha ciudad de Lorca en tiempo de otro ningun Alcayde, en que mas sin culpa de dichos Regidores aconteciera, por auer sido quien, segun la costumbre de dicha ciudad, mas afiançò, y el que por el mucho tiempo, que con aprouacion sirviò dicho oficio, deuiò parecerles

mas

mas a propuſito para el.

61 ¶ La tercera limitacion, para que quede libre, y fuera de la obligacion, en que por auer elegido ſe hallaua el nominador, exhibir a el nombrado, y electo, eſta limitacion comprueua expreſſamente la *l. 4. tit. 6. lib. 3. Recop. in fin.* ibi: *Por los quales ſea obligado a dar cuenta, y razon, y ſatisfazer lo que ellos hizieren, ſalvo en caſo que los entregare, como el derecho quiere.*

62 ¶ Bien conozco, que a la limitaciõ referida parece contradizen, y reſiſten, text. *in l. Imparator 11. §. quod ſi forte, ff. ad municip. & de incol. l. vlt. in fin. C. quo quiſque ordin. conven. lib. 10. l. quoniam Augerio 3. in fin. C. de cõven. fiſci debito, eod. lib. 10. l. 1. & 2. C. de pericu. nominator. lib. 11.* En cuyas deciſiones, como queda fundado, ſe tienen por fiadores del nombrado, y electo, los nominadores del, con que parece repugna, el que cumplan con exhibir el Reo, y deudor principal, pues la naturaleza de la fiança es eſtar obligados a pagar lo que el principal no pudiere.

63 ¶ Mas ſin embargo deſta objecciõ, y la que por pariedad ſe puede adaptar, ex *l. cum ſi exhibuiſſent 3. ff. de publicanis, & l. 7. §. 4. ff. nautæ, caupon. & ſtabul.* queda con la limitacion referida, Carleu. *poſt tract. de iudic. Apolog. 1. n. 5.* reſpondiendo a ellas con dos diſtinciones, que ambas ſon del caſo deſte pleyto. La primera, que ſi el intereſſado es el Fiſco, pretendiendo contra los nominadores, no ſe libran eſtos exhibiendo el Reo, ò deudor principal, y aſsi ſe entienden los textos de la *Rubric. ff. de public.* La ſegunda es, que ſi el oficio a que vno es nombrado es publico, y que mira a vtilidad comũ (como en eſte caſo la Alcaydia de la carcel) corre la limitacion de que ſe libre el nominador, exhibiendo el nomina-

do el nominado, mas no quando el oficio es particular, y priuado el interes del, como sucede en la *Rubrica, ff. nauta, caupon. & stabul.*

64 ¶ Tampoco dudamos, que en lo especial de Alcayde propietario de la carcel, cuyo substituto delinquiò, huyendose por su culpa alguno de los presos della, que Farinac. *de carcer. quæst. 31. num. 51. per text. in l. ad commentariensem, C. de custod. reor.* afirma, que no se libra el Alcayde propietario, exhibiendo el tal substituto, mas auiendo de entender este lugar de Farinacio, segun a el que el se remite de *delict. quæst. 24. nu. 60.* parece deuia correr la distincion referida, de si el oficio es publico, ò priuado, porque èl mismo lo resuelve assi *in dict. quæst. 24. num. 60.*

65 ¶ Las tres limitaciones referidas las propone Carleual in dicta Apologia primera per totam, y el no auernos contentado con hazer remission a este Autor, ha sido porque no las funda, ni exorna; mas no se podrà negar se adapte la doctrina de dicho Autor en el lugar referido, a el caso deste pleyto, aunque habla con generalidad de nominadores para oficios publicos, pues en esta generalidad, no ay razon que no se adapte a el nombramiento del Alcayde de la carcel, que es el caso deste pleyto.

66 ¶ Y dexando de discurrir sobre la exculpacion de Lazaro de Medina, aunque no parece embaraçaua a esto, el hallarse condenado el susodicho, porque en aquel juyzio tampoco fueron citados dichos Regidores, y si lo fueron no se les diò lugar a salir a el; mas omitimos esto, porque aunque es hecho cierto, que Francisco de Vera no venia comprehendido en la requisitoria de el Teniente mayor de la ciudad de Seuilla, y por esto podia parecer injusta su prision, no tocaua hazer juyzio de esto al Alcayde, como ni tampoco escusasle de culpa, el tacito consentimiẽto del

Corre-

Corregidor de dicha ciudad de Lorca, que es cierto le prestaua, viendo en la plaça de dicha ciudad, y otras partes publicas a el dicho Francisco de Vera, mas este delito, y omission de dicho Corregidor no podemos dezir salva del todo a dicho Alcayde, por necessitar este de mandamiento in scriptis, vt post Boer. Parif. de Put. tenet Farinac. *de carcerib. dict. quæst. 31. num. 93.*

67 ¶ Mas sin embargo de las limitaciones referidas en este articulo, la que mas particular nos parece, y genuina a el caso deste pleyto, es considerar, que si Francisco de Vera oy se hallara preso, de ninguna forma pudieran los dichos Iosua Bambelle, y consortes, sacar del el interes q̃ pretenden, pues consta por el secresto, y embargo de bienes que se le hizo, quando le prendieron, que no tenia algunos de consideracion, y es euidente, pues si los tuuiera no anduuierã tã omissos vnos acreedores tan solicitos, que no los huuierã embargado, y assi con este supuesto veamos, si no pudiendo cobrar de Francisco de Vera, aunque se hallara preso, como aurà recurso, no contra los nominadores, si no aun contra el mismo Alcayde, cuya culpa fue causa de su fuga, pues es resolucion cierta, q̃ de ninguna forma tenga accion el acreedor para cobrar lo que le deuia su deudor, q̃ huyò de la carcel, contra el Alcayde, por cuya culpa hizo la fuga, Paris. de Put. *in tract. sind.* in verbo, *carcer, & carceratus, cap. 5. num. 4. vers. Si tamen carceratus*, Farinac. *dict. quæst. 31, n. 90* donde auiendo puesto las ampliaciones, y casos en que el Alcayde estê obligadp a pagar a la parte lo que deuia el deudor, que por su culpa huyô, inquit: *Eandem decimam quintam ampliationem non procedere in eo debitore, quem certum, & notorium erat, eum non esse solvẽdo*, & posteà ibi: *Tunc enim si talis debitor ex carcere aut fugiat, non tenetur custos ad solutionem debiti precise, sed solum ad in-*

interesse, quod patitur creditor non habendo suum debitorem in carceribus.

68 ¶ Y la razon es, porque si se conviene a el Alcayde, ô sus nominadores por el daño q̃ ocasionô a dichos acreedores la culpa, y omissiõ, que fue causa de que se huyera el deudor, no se pueden considerar daños, mas que aquellas cantidades que si el estuuiera preso pudiera pagar, con que si, como queda sentado, fuera impossible a dichos Iosua Bambelle, y consortes, cobrar del dicho Francisco de Vera, aunque oy se hallara en la prision, y igualmente auia perecido su credito, aunque se considere culpa en dicho Alcayde, y nominadores, no ay accion cõtra los susodichos, argument. text. *de iact. in l. vltim.* § *si ea, ff. ad l. Rodia in fine.* ibi: *Imò contra si modo ea nauigatione, vtraque nauis perijt, cum id sine dolo, & culpa nautarum factum esset.*

69 ¶ Pues no puede tenerse por negligencia, ni omission culpable, a lo menos en quãto a la parte de los interesses, aquella que aun quãdo no huuiera intervenido, si no que con todo cuydado huuiera estado en la prision dicho Francisco de Vera, podia ser de ninguna vtilidad a dichos Iosua Bambelle, y consortes, vt ex doctrina text. proxim. relati tenet Azeued. *in dict. l. 4. tit. 6. lib. 3. Recop. n. 10.* ibi: *Nunquam tamen alicui negligentia imputatur, nisi vbi diligẽtia proficeret.*

70 ¶ Pues no puede considerarse deudor dicho Francisco de Vera, aun quando estuuiera legitimamente convencido, de las cantidades que oy se pretenden, ni auer contra el accion, a lo menos eficaz, respeto de constar no tener bienes ni caudal alguno con que satisfazerlas, ad text. *in l. itaque 12. ff. de furtis, & l. nam is 6. ff. de dolo,* ibi: *Nam is nullam videtur actionem habere cui propter inopiam adversarij inanis actio est,* a quo aludiô Marcial *lib. 2. epygrammatom. epigram. 3.* ibi: *Sed*

Sexte nihil debes, nil debes, sexte fatemur,
Debet enim, si quis solvere, sexte potest.

Y con la misma sal los traduxo don Manuel de Salinas,

Quiero a sexto confessar,
Que de ninguno es deudor,
Pues solo deue en rigor
Aquel que puede pagar.

71 ¶ Y no es dudable huuieran hecho de mucho mejor calidad su credito con la fuga de dicho Francisco de Vera, y los mismos autos lo demuestran, pues dellos se reconoce, con quãta mas diligẽcia, y empeño se ha proseguido este pleyto contra dichos Regidores, que el que se siguiò contra Francisco de Vera, y aun llegamos a entender, que la omission de los dichos Iosua Bãbelle, y consortes (quizas por reconocer de quan poca vtilidad les podia ser) diô motiuo a que pareciendo a dicho Alcayde de la carcel, que era causa de poca sustancia, le dexara salir de la prision a dicho Francisco de Vera, y que handuuiesse cõ la libertad que de los autos consta.

72 ¶ Estos son los fundamentos que cõ la breuedad posible nos ha parecido representar, omitiendo algunos otros, por menos eficazes, pues no se deue molestar a los señores Iuezes, con todas las razones que se ofrece, ad illud Quintil. *lib. 5. Instit. orator.* ibi: *Nec tamen omnibus semper, quæ invenerimus, argumentis onerandus est iudex, quia, & tædium afferunt, & fidem detrahunt.* Y nos han parecido suficientes para demõstracion de la mucha justicia q̃ assiste a dichos Regidores, eñ virtud de que deuen ser absueltos, y dados por libres, como esperamos. Salva in omnibus T. S. D. C.

L. D. Francisco Cebejin
y Godinez.